

# **TI\_GERICHTE 14.2020.86 vom 26. Oktober 2020**

TI Tribunale d'appello, 2020-10-26, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_14.2020.86](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2020.86)

FR: TI\_GERICHTE 14.2020.86 du 26 octobre 2020

IT: TI\_GERICHTE 14.2020.86 del 26 ottobre 2020

## **Regeste**

Inventario quale misura conservativa prima del fallimento in un'esecuzione sospesa in virtù dell'art. 85a cpv. 2 LEF. Pericolo di trafugamento dei beni del debitore

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Giusta l'art. 170 LEF, appena presentata la domanda di fallimento, il giudice può prendere i provvedimenti conservativi che reputi necessari a tutela dei diritti dei creditori. La norma conferisce al giudice un ampio potere d'apprezzamento, almeno per quanto riguarda il tipo di misura conservativa da ordinare (inventario dei beni del fallito, annotazione di una restrizione del diritto di disporre, ecc.) (DTF 79 III 47; Nordmann in: Basler Kommentar, SchKG I, 2 a ed. 2010, n. 5 e 8 ad art. 170 LEF). Scopo della disposizione è di evitare che il debitore possa causare pregiudizio ai creditori distraendo, distruggendo o liquidando a vil prezzo elementi del suo patrimonio, preparando la fuga o il trasferimento del proprio domicilio, organizzando la sua dissoluzione (se si tratta di una persona giuridica), favorendo alcuni creditori rispetto agli altri, ecc. (tra altri: Cometta, Commentaire romand de la LP, 2005, n. 1 ad art. 170 e n. 3 ad art. 162 LEF). Spetta in linea di massima al creditore rendere verosimili indizi di simili atti o preparativi, fermo restando che il giudice deve anche intervenire, semmai d'ufficio, se ne è – o ne viene – a conoscenza (cfr. art. 255 lett. a CPC). Il giudice non deve dimostrarsi troppo esigente quanto alla motivazione dell'istanza di erezione dell'inventario dei beni del debitore visto il carattere poco invasivo della misura (sentenza della CEF 14.2011.218 del 18 gennaio 2012, RtiD 2012 II 907 n. 69c, consid. 3.1).

### **E. 3**

Nella decisione impugnata, il Pretore ha anzitutto accolto la domanda di richiamo dell'incanto della causa di accertamento dell'inesistenza di debito. Ha poi rilevato che emerge in modo chiaro dagli atti di questa procedura e da quelli della procedura di fallimento che l'istante non ha reso verosimili l'importo della sua pretesa e la qualità di debitore del convenuto. Il primo giudice ha altresì osservato che l'istante non ha allegato indizi oggettivi atti a rendere verosimile una lesione dei suoi interessi né un tentativo del convenuto di dissimulare beni a lui appartenenti. A sua mente, non vi è ragione di credere che egli abbia volontariamente tenuto nascosta l'esistenza dell'aeroplano \_\_\_\_\_ 150 con l'intento di alienarlo in segreto e di trarne un indebito profitto. A ben vedere, secondo quanto affermato dal convenuto medesimo, il velivolo sarebbe oggetto di pignoramento, sicché non appare necessario l'allestimento di un inventario dei beni del convenuto che ne tenga conto.

### **E. 3.1**

con rif. ).

#### **E. 4**

Nel reclamo RE 1 lamenta che sia stato posto a carico suo l'onere di rendere verosimile il credito (v. sotto consid. 5) e che le esigenze circa il grado di verosimiglianza della messa in pericolo dei propri interessi siano esagerate (consid. 10). A sostegno di quel pericolo egli ribadisce che CO 1 è insolvente e “non ha mai menzionato” di essere proprietario del \_\_\_\_\_150 (consid. 6). Rimprovera al Pretore di non aver considerato che la messa a pegno del velivolo in sostituzione della cauzione processuale dimostri la sua volontà di sottrarre beni di sua proprietà (consid. 7), come la sua opposizione strenua all'erezione dell'inventario (consid. 8). Infine, a suo dire il carattere poco incisivo della misura dell'inventario nei diritti del debitore giustificerebbe già di per sé la sua concessione (consid. 9).

#### **E. 5**

A sostegno della critica al Pretore per aver posto a suo carico l'onere di rendere verosimile il credito, il reclamante osserva che l'art. 170 LEF non prevede tale esigenza. Siccome la procedura è già giunta alla presentazione dell'istanza di fallimento, secondo lui incomberebbe semmai al debitore di dimostrare che il credito vantato nei suoi confronti non sussiste.

##### **E. 5.1**

Sta di fatto che l'art. 170 LEF non subordina l'adozione dei provvedimenti conservativi necessari alla tutela del creditore al fatto ch'egli abbia reso verosimile la propria pretesa bensì alla presentazione della domanda di fallimento. A questo stadio della procedura la sua pretesa risulta infatti già accertata o perlomeno non contestata dal debitore. Semmai spetta a lui adoperarsi affinché il fallimento non venga dichiarato (art. 171 segg. LEF). Prima dell'udienza può anche, come nel caso in esame, chiedere la sospensione provvisoria dell'esecuzione con un'azione d'accertamento dell'inesistenza del debito in virtù dell'art. 85 a cpv. 2 LEF, ma il giudice non può decretarla prima che il creditore possa richiedere un inventario dei beni del debitore giusta l'art. 162 LEF o provvedimenti conservativi fondati sull'art. 170 LEF (DTF 133 III 686 consid.

##### **E. 5.2**

Ne consegue che a torto il Pretore ha respinto l'istanza di erezione dell'inventario per il fatto che l'istante non avesse reso verosimile il proprio credito. Cadono di conseguenza nel vuoto tutte le censure del reclamante e del convenuto relative alle dinamiche del-l'incidente aereo, alla controversa causa dello stesso, come pure ogni considerazione sulla pretesa responsabilità extracontrattuale del convenuto, questioni che attengono esclusivamente alla causa d'accertamento dell'inesistenza del debito.

#### **E. 6**

Il reclamante indica quali elementi a sostegno del “periculum in mora” l'insolvenza del convenuto, il cui estratto del registro delle esecuzioni riporta quattro attestati di carenza di beni e debiti per oltre un milione e mezzo di franchi, e il fatto che CO 1 “non ha mai menzionato” di essere proprietario del velivolo \_\_\_\_\_150, circostanza che avrebbe scoperto di propria iniziativa mediante una ricerca sul registro degli aeromobili svizzero.

##### **E. 6.1**

Il Pretore non si è determinato esplicitamente sul rischio che l'insolvenza del convenuto possa rappresentare per il reclamante durante la procedura di accertamento dell'(in)esistenza del debito. Orbene, Gilliéron (*Commentaire de la LP*, vol. III, 2001, n. 10 ad art. 170 LEF) ammette come motivo di allestimento di un inventario conservativo il fatto che esecuzioni proseguite in via di pignoramento giusta l'art. 43 LEF si siano rivelate infruttuose. In realtà il solo fatto che il convenuto sia oberato da debiti non rende ancora verosimile che stia cercando di dissimulare beni suoi. Gli attestati di carenza di beni indiziano semmai che di beni pignorabili non ne ha.

### **E. 6.2**

La legge conferisce però alla sola esistenza di un attestato di carenza di beni provvisorio o definitivo la valenza di una causa di sequestro (art. 271 cpv. 1 n. 5 LEF). Ora, l'inventario dell'art. 170 LEF si giustifica in particolare quando sono dati i presupposti per la concessione di un sequestro (Eugen Fritschi, *Verfahrensfragen bei der Konkursöffnung*, 2010, pag. 116). Che gli attestati di carenza di beni esistenti contro il convenuto (doc. E accluso all'istanza) non siano stati rilasciati al reclamante per il credito posto in esecuzione bensì a terzi non è in sé per forza determinante, perché se l'escutente non fosse stato costretto per legge ad agire in via di fallimento la decisione di rigetto provvisorio dell'opposizione gli avrebbe verosimilmente consentito di ottenere un attestato di carenza di beni (art. 83 cpv. 1 e 115 cpv. 1 LEF).

### **E. 6.3**

Lo scopo dell'art. 271 cpv. 1 n. 5 LEF pare essere quello di prevenire la distrazione del bene da sequestrare o la sua realizzazione in favore esclusivamente di altri creditori prima che il sequestrante sia in grado di chiedere il proseguimento dell'esecuzione a convalida del sequestro (cfr. art. 281 cpv. 1 LEF). Si è voluto evitare al creditore di rimanere un'altra volta a bocca asciutta nella nuova esecuzione conferendogli la garanzia del sequestro. La situazione del creditore che ha presentato una domanda di fallimento è diversa. La legge gli consente solo di ottenere misure conservative in merito all'attivo del debitore (inventario, apposizione di sigilli, ingiunzione ai terzi debitori di pagare in mano dell'ufficio, annotazione di una restrizione del diritto di disporre, presa in custodia, ecc., cfr. art. 223 LEF), ma non di sospendere esecuzioni di altri creditori né di parteciparvi (a meno di adempiere le condizioni per ottenere un sequestro). Ciò risulta indirettamente dagli art. 199 e 206 cpv. 1 LEF, da cui si evince che il corso di eventuali altre esecuzioni continua fino all'apertura del fallimento e che una causa di fallimento, e addirittura la dichiarazione del fallimento nell'ipotesi dell'art. 199 cpv. 2 LEF, non ostano alla distribuzione del ricavo della realizzazione dei beni del debitore, cui l'istante non partecipa. Ne segue che l'esistenza di esecuzioni in corso o di attestati di carenza di beni a carico del debitore non può giustificare in sé l'adozione di un provvedimento conservativo giusta l'art. 170 LEF per il solo motivo che gli eventuali beni pignorabili suoi rischiano altrimenti di essere realizzati a favore esclusivamente di altri creditori.

### **E. 6.4**

Ciò posto, il fatto che contro il convenuto sia stato rilasciato un attestato di carenza di beni può legittimare l'adozione di un provvedimento conservativo nella causa di fallimento ove il creditore renda verosimile l'esistenza di beni pignorabili del debitore che quest'ultimo non ha indicato nella procedura esecutiva terminata con il rilascio dell'attestato di carenza di beni. In linea di massima ciò indizia infatti la possibilità concreta che il debitore

nasconda o distragga nuovamente gli stessi beni o altri non noti.

#### **E. 6.4.1**

Nella fattispecie il reclamante fa valere il fatto che CO 1 “non ha mai menzionato” di essere proprietario del \_\_\_\_\_150. Sennonché in tal modo egli si limita a ribadire la sua tesi di prima sede (istanza pag. 2) senza confrontarsi con la motivazione del Pretore, secondo cui la tesi del trafugamento di beni del debitore è da escludere poiché l’istante non ha allegato indizi oggettivi che inducano a ritenere che il convenuto abbia volontariamente celato questa informazione, e ciò con l’intento di vendere il velivolo e trarne un indebito profitto. Il Pretore ha inoltre rilevato che il velivolo è già oggetto di pignoramento, sicché non sarebbe necessario d’iscriverlo nell’inventario richiesto. La critica del reclamante è quindi insufficientemente motivata e pertanto inammissibile (sopra consid. 1.2).

#### **E. 6.4.2**

D’altronde, la censura riproposta in sede di reclamo sarebbe comunque destinata all’insuccesso nel merito. RE 1 non ha infatti specificato quando e in quale circostanza CO 1 avrebbe sottaciuto l’informazione sul nuovo aereo, né il motivo per cui egli avrebbe dovuto fornirgliela. Dai documenti da lui prodotti non è in particolare possibile determinare se il convenuto era già proprietario del velivolo al momento in cui sono stati rilasciati gli attestati di carenza di beni (i doc. D ed E) né se lo stesso non era già stato pignorato a favore di esecuzioni precedenti. Non è contestato, comunque sia, che l’aeromobile è tuttora oggetto di un pignoramento, sicché non pare verosimile che il convenuto ne abbia occultato l’esistenza.

#### **E. 6.5**

Solo in sede di replica spontanea (ad 6.2) il reclamante ha allegato che il convenuto ha “magicamente fatto apparire CHF 20'000.00 per la cauzione per le spese ripetibili” e che vista la sua situazione debitoria appare escluso che tale somma possa essere ottenuta a titolo di prestito. Si tratta però di un’allegazione nuova, di principio irricevibile in sede di reclamo (art. 326 cpv. 1 CPC), anche in una procedura – come quella in esame (art. 255 lett. a CPC) – in cui vige il principio inquisitorio (sentenza del Tribunale federale 5A\_ 863/2017 del 3 agosto 2018 consid. 2.3 e i rinvii). Il reclamante non ha d’altronde indicato nel reclamo i motivi per cui il fatto nuovo in questione sarebbe ricevibile giusta l’art. 99 cpv. 1 LTF, applicabile anche in seconda istanza (DTF 139 III 471 consid. 3.4), come gli sarebbe spettato fare (DTF 133 III 395 consid. 3). Non si può del resto considerare che la decisione impugnata gli abbia dato motivo di allegare il pagamento della cauzione siccome il Pretore non ne fa cenno. Non se ne può quindi tenere conto in questa procedura. Semmai RE 1 potrebbe prevalersene a sostegno di una nuova istanza cautelare, fermo restando che nella sua duplice CO 1 ha allegato di aver versato la tassa di giustizia di fr. 10'000.– e la cauzione di fr. 20'000.– per il tramite di familiari e conoscenti.

#### **E. 7**

A mente del reclamante, con la richiesta di mettere a pegno il \_\_\_\_\_150 quale cauzione processuale nella causa di accertamento dell’inesistenza del debito, il convenuto avrebbe ulteriormente dimostrato di voler sottrarre beni di sua proprietà, poiché se tale richiesta fosse stata accolta, e in caso di sua soccombenza, il velivolo sarebbe stato liquidato “per ripetibili e spese giudiziarie” invece che a saldo del credito posto in esecuzione. Non si vede invero quale sia la pretesa sottrazione. In un caso come nell’altro il ricavo dell’aeromobile spetterebbe al reclamante. La proposta del convenuto non può essere

equiparata a un atto clandestino con cui egli avrebbe tentato di distrarre, distruggere o liquidare a vil prezzo un elemento del suo patrimonio a danno del creditore. La censura va quindi respinta.

#### **E. 8**

Per il reclamante, inoltre, il fatto che il convenuto si stia opponendo “strenuamente” all’erezione dell’inventario, chiedendo “addirittura” in via subordinata il divieto sostitutivo di disporre del velivolo, lascerebbe supporre che lo stesso stia celando altri beni. Inoltre, con il suo atteggiamento dilatorio e abusivo il debitore starebbe cercando in ogni modo di allungare i tempi del procedimento per alienare o comunque per rendere “non aggredibili” i propri beni. Questi sono argomenti puramente speculativi non sorretti da indizi di trafugamento di beni concreti e oggettivi, atti a renderli verosimili. A seguire il reclamante l’inventario dovrebbe sempre essere ordinato, o perché il debitore vi si oppone – indizio a suo dire della volontà di voler dissimulare i propri beni – o perché non vi si oppone, ammettendone così la necessità. Non può essere il senso dell’art. 170 LEF.

#### **E. 9**

A detta del reclamante, essendo la misura dell’inventario conservativo poco incisiva quanto ai diritti del debitore, i propri interessi sono senz’altro preponderanti rispetto a quelli del convenuto, poiché oltre ad andare incontro a ingenti spese nel procedimento fondato sull’art. 85 a LEF, egli rischia di non potersi più rivalere sui beni del debitore per ipotesi soccombente qualora questi se ne sia nel frattempo disfatto. Misconosce, tuttavia, che le misure conservative dell’art. 170 LEF non sono automatiche ma sono subordinate all’esigenza di oggettiva necessità. L’esistenza di una procedura di accertamento dell’inesistenza del credito posto in esecuzione non basta in sé a giustificare l’erezione di un inventario conservativo. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, l’esecuzione non può essere sospesa cautelatamente in virtù dell’art. 85 a cpv. 2 LEF prima che il creditore possa richiedere – e non ottenere senz’altro – provvedimenti conservativi fondati sull’art. 170 LEF (sopra consid. 5.1). Anche sotto questo profilo il reclamo va disatteso.

#### **E. 10**

Riepilogando, laddove stabilisce che l’istante non ha reso verosimile la necessità di allestire un inventario giusta l’art. 170 LEF, la decisione impugnata non presta il fianco alla critica. In mancanza d’indizi oggettivi e concreti di atti effettivi o preparatori di trafugamento di beni è inutile determinarsi sulla censura con cui il reclamante rimprovera al Pretore di aver posto esigenze di verosimiglianza troppo elevate. Per quanto si possano considerare lievi, le esigenze di verosimiglianza non possono colmare le carenze allegatorie dell’istante.

#### **E. 11**

La tassa del presente giudizio e le ripetibili seguono la soccombenza della convenuta (art. 106 cpv. 1 CPC). Circa i rimedi esperibili contro la presente sentenza sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso, di fr. 500'000.–, raggiunge senz’altro la soglia di fr. 30'000.– ai fini dell’art. 74 cpv. 1 lett. b LTF. Per questi motivi, pronuncia: 1. Nella misura in cui è ricevibile, il reclamo è respinto. 2. Le spese processuali di complessivi fr. 150.– relative al presente giudizio, già anticipate dal reclamante, sono poste a suo carico. Egli rifonderà a CO 1 fr. 2'000.– a titolo di ripetibili. 3. Notificazione a: – ; – .

Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Locarno-Città. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d’appello II  
presidente

La vicecancelliera Rimedi giuridici Contro

la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione (art. 72 e segg. LTF), con la limitazione di cui all'art. 98 LTF.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.